

전주지방법원 군산지원

판 결

사 건 2017가단7021 근저당권설정등기말소

원 고 유한회사 A

피 고 주식회사 B

피고, 피고 주식회사 B 보조참가인

C

소송대리인 변호사 이민호

변 론 종 결 2019. 8. 22.

판 결 선 고 2019. 10. 10.

주 문

1. 피고 주식회사 B는 원고로부터 126,646,513원 및 이에 대한 2017. 10. 20.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율에 의한 돈을 지급받은 다음 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 익산등기소 2014. 1. 17. 접수 제2358호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 피고 C는 위 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 하라.
3. 원고의 피고 주식회사 B에 대한 나머지 청구를 기각한다.
4. 소송비용 중 원고와 피고 주식회사 B 사이에 생긴 부분의 2/3는 원고가, 나머지는 위 피고가 부담하고, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분은 보조참가로 인한 비용을

포함하여 그 중 2/3는 원고가, 나머지는 위 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문 제2항 및 피고 주식회사 B(이하 '피고 회사'라 한다)는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 전주지방법원 익산등기소 2014. 1. 17. 접수 제2358호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 2017. 10. 19. 공탁을 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)의 소유자인 데, 2014. 1. 17. 소외 D, E, F(이하 'D 등'이라 한다)에게 전주지방법원 익산등기소 접수 제2358호 채무자 원고, 근저당권자 D 등, 채권최고액 375,000,000원인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

나. 피고 회사는 2015. 11. 23. 위 근저당권자 D 등과 이 사건 근저당권의 피담보채권을 양수하는 계약을 체결한 후 같은 달 30. 위 익산등기소 접수 제60523호로 근저당권이전의 부기등기를 하였다.

다. 피고 겸 피고 회사 보조참가인 C(이하 '피고'라 한다)는 2016. 2. 2. 서울남부지방법원에 사해행위취소로 인한 원상회복청구권을 피보전권리로 하는 '근저당권부채권추심 및 처분금지가처분신청'을 하여, 2016. 2. 19.자 위 법원 2016카합20029호 결정으로 같은 달 25. 이 사건 근저당권부채권에 대한 가압류등기를, 2016. 6. 28. 이 사건 근저당권에 대한 가처분등기를 각 마쳤다.

라. 원고는 2017. 10. 19. 서울남부지방법원에 피공탁자를 D 등, 피고 회사로 하여 이 사건 근저당권부채권에 대한 변제 명목으로 140,487,410원을 공탁하였다(2017금제 6290호).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 을 나 1, 2, 3호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

원고는 2014. 1. 17. 망 G(이하 '망인'이라 한다)로부터 금전을 차용(이하 '이 사건 차용'이라 한다)하면서 D 등 명의로 이 사건 근저당권을 설정해주고, 우선 이 사건 부동산에 설정된 근저당권자 H조합의 근저당권을 말소시키기 위해, 같은 날 망인으로부터 140,487,410원을 차용하였다.

그런데, 위 근저당권을 담보로 추가로 더 차용하려고 하였는데 망인이 구속되고 사망하는 바람에 더 이상 금전을 차용하지 못했고, 위와 같이 차용한 140,487,410원에 대해 이자, 변제기 약정도 구체적으로 하지 못했다.

따라서, 이 사건 근저당권의 피담보채무액은 위 140,487,410원이고, 원고가 이를 변제공탁하여 위 피담보채무는 소멸하였으므로, 피고 회사는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기에 대하여 2017. 10. 19. 공탁을 원인으로 한 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고는 위 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

원고는 2014. 1. 17. 망인으로부터 위 140,487,410원 외에 추가로 76,265,000원을 더 차용하였고, 사채업자인 망인은 원고에게 위 돈을 대여하면서 선이자, 대출중개수수

료, 등기비용 등을 모두 공제하였을 것이므로 이러한 사정과 이 사건 근저당권의 채권 최고액 등을 모두 감안하면 원고의 차용원금은 2억 5,000만 원이고, 이자도 월 2부로 약정하였다.

그런데 원고는 2017. 10. 19. 위 140,487,410원만을 공탁하였으므로, 위 공탁금은 2016. 8. 19.까지의 이자에 충당하기에도 60,535원이 부족하다.

따라서, 원고는 250,060,535원(=원금 250,000,000원+60,535원) 및 그 중 원금 250,000,000원에 대한 2016. 8. 20.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율에 의한 돈을 추가로 지급한 후 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 있다.

3. 판단

가. 인정사실

1) 원고 대표이사 I과 망인, 근저당권자인 D 등은 서로 모르는 사이로서, 원고는 J, K의 소개로 망인으로부터 금전을 대출받기로 하였다.

2) 원고는 2014. 1. 17. 위 D 등에게 이 사건 근저당권을 설정해 주면서 140,487,410원을 송금받았고, 같은 날 J 명의로 송금된 76,265,000원이 위 I의 계좌로 송금되었다.

3) J가 I 명의 계좌로 송금한 위 76,265,000원 중 55,000,000원은 J가 망인의 가족 등의 계좌에서 발급된 100만 원권 자기앞수표 55장으로 송금한 것이다.

4) 한편, 망인은 2014. 6. 27. '사채자금을 조달하면서 알게 된 L 등과 공모하여 주식회사 M의 투자금 명목을 돈을 편취한 사실'로 구속되어 기소되었으나, 2015. 1. 20. 사망하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 을나 제5, 8, 9, 10, 11, 14호증의 각 기재, 증인 J, K의 각

증언, 변론 전체의 취지

나. 이 사건 근저당권의 피담보채무액

1) 이 사건 차용 원금

① 앞서 본 바와 같이 위 140,487,410원이 이 사건 차용금이라는 사실은 원고가 자인하고 있다.

② 다음으로, J가 I 계좌로 송금한 76,265,000원도 원고가 망인으로부터 차용한 것인지에 관하여 보건대, 위 인정사실 및 거시증거에 의하면 알 수 있는 점, 즉 이 사건 차용금과 관련한 차용증 등의 서류가 제출되지 않은 점, 위 76,265,000원은 원고의 법인 계좌가 아닌 I 개인 계좌로 송금된 점, I은 이를 J에게 반환한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 위 돈 중 55,000,000원이 망인 가족 등의 계좌에서 인출된 것이라는 사정만으로 위 76,265,000원이 이 사건 차용원금이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

③ 사채업자인 망인이 원고에게 위 돈을 대여하면서 선이자, 대출중개수수료, 등기비용 등을 모두 공제하였고, 이를 이 사건 차용금의 원금으로 포함시켜야 하는지에 관하여 보건대, 을 제16호증의 기재만으로 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

④ 따라서, 이 사건 차용 원금으로 140,487,410원만을 인정한다.

2) 이 사건 차용금의 이자 약정

위 인정사실 및 거시증거에 의하면 알 수 있는 다음과 같은 점들, 즉 ① 원고와 망인, D 등은 전혀 친분관계가 없는 관계인 점, ② 망인의 직업을 고려할 때, 아무런 이자 약정 없이 140,487,410원을 대여할 이유가 없는 점, ③ 증인 J, K이 이 사건 차용

금의 이자는 월 2부라고 진술하고 있는 점, ④ 이 사건 근저당권의 채권최고액이 위 140,487,410원을 훨씬 상회하는 점 등을 고려하면, 원고는 망인으로부터 돈을 차용하면서 월 2%의 이자 약정을 한 것으로 봄이 상당하다.

3) 공탁금의 변제충당

원고는 2017. 10. 19. 140,487,410원을 공탁하였는바, 위 140,487,410원은 아래 표와 같이 충당되었으므로, 이 사건 차용금 중 남아 있는 원리금은 126,646,513원 및 이에 대한 2017. 10. 20.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율에 의한 돈이라 할 것이고, 원고는 피고 회사¹⁾²⁾에게 이를 지급하여야 한다.

단위 : 원

원금	시기	종기	기간	이자율	이자액	원금충당액	잔여원금
140,487,410	2014. 1. 17.	2017. 10. 19.	3년 +276/365	24%	126,646,513	13,840,897	126,646,513

다. 선이행판결

1) 원고가 피담보채무 전액을 변제하였다고 주장하면서 근저당권설정등기에 대한 말소등기절차의 이행을 청구하였으나 그 원리금의 계산 등에 관한 다툼 등으로 인하여 변제액이 채무 전액을 소멸시키는데 미치지 못하고 잔존채무가 있는 것으로 밝혀진 경우에는 특별한 사정이 없는 한 원고의 청구 중에는 확정된 잔존채무를 변제하고 그 다음에 위 등기의 말소를 구한다는 취지도 포함되어 있는 것으로 해석함이 상당하고, 이는 장래 이행의 소로서 미리 청구할 이익도 인정된다고 할 것이다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다83694 판결 등)

1) 피고 회사와 D 등 사이의 채권양도양수계약에 관한 사해행위취소 소송이 진행 중이다(서울고등법원 2018나2036906).

2) 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001다59033 판결 등 참조

2) 따라서, 피고 회사는 원고로부터 126,646,513원 및 이에 대한 2017. 10. 20.부터 다 갚는 날까지 연 24%의 비율에 의한 돈을 지급받은 다음 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있고, 피고는 위 말소등기에 대하여 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다.

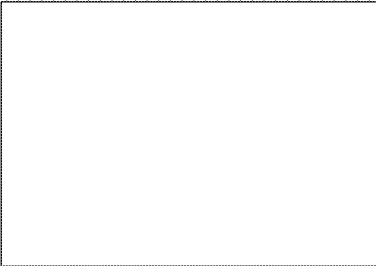
4. 결 론

그렇다면, 원고의 피고 회사에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하고, 원고의 피고에 대한 청구는 이유 있어 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김현덕

별지

목록

1. 전라북도 익산시		목장용지 3712 평방미터
2. 전라북도 익산시		임야 2220 평방미터
3. 전라북도 익산시		임야 3410 평방미터
4. 전라북도 익산시		임야 19846 평방미터

.끝.